

# 少年法における裁判例の検討

はじめに

一 少年裁判と憲法

二 保護事件の受理

三 審判の対象

四 調査および審判

五 終局決定と抗告

六 少年の刑事手続

七 準少年保護事件

おわりに

菊  
田  
幸  
一

昭和二四年に施行された現行少年法は三〇年余りにわたり、事実上わが国非行少年の施策の中心的役割を果たしてきた。しかし、その実際はわずか六八カ条にすぎない法律であることもあつて、理論的にも實際的にも文字どおりの実務の積み重ねの歴史であつたといえる。

敗戦による新少年法の施行は、憲法のそれと同じ情熱をもつて迎えられ、少年法の基本理念に関する多くの論文が輩出し、その理念が實際の実務を導くといつた状況であつたとみられる。ところがそれとほぼ同時にスタートした法務省による少年法改正の動きは徐々に理念論争から具体的改正論争へと注目をそらすにいたり、昭和四五年の法務省による少年法改正要綱の発表された前後からは、さきにあげた理念論争はほとんどみられなくなり、技術的ともおもわれる改正論議に集中されるようになったといえる。

その間、裁判の実際においては、むしろ憲法を頂点とする少年法の理念の実現に着実な努力をつみ重ねてきたのであるが、一方では底流において具体的には改正論議から生ずる論争に影響をうけつつ少年法の理念そのものの実現よりも、むしろ現実的な処理に関心の重点が移されてきていることを認めざるをえない。そして最近にいたると、さらに少年法の改正をまたず拡大、類推解釈ともとれる法解釈により裁判例そのものが非行少年の実務上の処理の少年法改悪の先導的役割を果たしているかのごとき観がある。

筆者は最近、「判例刑事政策演習」〔少年保護編〕（新有堂）を同学の人々の協力をえて編集刊行し、個人的には「少年法概説」（有斐閣）なる著書を上梓した。その機会に戦後の少年裁判例を検討するうちに判例のこのような流れを分析、検討することに意義のあることをおもひ、前記、著書において参照することのできなかつた少年法の根幹にふれる裁判例を中心にまとめることとした。少年問題に関心をもち一人として、この流れを書きとめておくことは無駄ではなからうというのが本稿の意図するところである。したがって、本稿ではつとめて裁判例のみに検討の対象を限定

し、諸家の理論的見解については、前記著書にゆずり、なるべくここではさけた。なお、本稿執筆にあたっては少年法制三〇年のあゆみを実務と裁判例について検討を加えた「少年法」(別冊判例タイムズ六号、一九七九年一月)におうところが大きかったことも付記しておく。

## 一 少年裁判と憲法

少年裁判所と憲法の関係については、第一に、家庭裁判所が憲法七六条二項の特別裁判所ではないかという問題が提起された(最高裁大法廷昭31・5・30最刑集一〇巻五号七五六頁)が、こんにち家庭裁判所が憲法七六条一項に定める下級裁判所であることに異論はない。第二に、少年審判が非公開であること(法二二条二項)が憲法八二条の規定に抵触するのではないかとの問題(高松高裁昭29・8・5決家裁月報六卷八号八四頁)も少年審判の本質から当然であることと争いはない。こんにち憲法とのかかわりでとくに問題なのは(一)伝聞法則ないし証人尋問権、(二)黙秘権、(三)自白、(四)審判不開始決定と一事不再理、(五)交通反則金の少年への適用といった諸点にある。以下これらについて逐次検討する。

(一)伝聞法則については刑事訴訟法における証拠法則が少年審判にも準用されるかという問題について大阪高裁が伝聞法則の適用はないと判断(大阪高裁昭28・1・16決家裁月報五卷四号一一七頁)していろいろ実務ではこれが通説となっていた(福岡高裁昭39・2・7決家裁月報一六卷七号八七頁、大阪高裁昭40・9・30決家裁月報一八卷七号八五頁)。少年審判においては裁判官は審判前に記録を精査し、事実の存否に関する一応の心証を形成したうえで少年の陳述

をきいて補充的証拠調を行ない最終的に事実認定をする。いわゆる職権主義的審問主義をとっているのであるから、刑訴での伝聞証拠禁止の規定が準用されないとする右裁判所の決定は根拠あるものとせねばならない。しかし否認事件についても否定することがのぞましいかどうかについては争いがある（少年保護事件全般に適用あるとするもの、高山「保護処分決定の審理」司法研修所報三〇号一〇三頁、元木「少年保護事件における事実認定手続について」家庭裁判所の諸問題（下）二六頁。否認事件について、草野「少年審判の司法的性格」家庭裁判所の諸問題（下）七七頁、田宮「青少年の処遇」刑事政策講座三卷二八二頁）。

多数説は、適用はないが少年の権利を実質的に害しないように留意すべきであるとの立場をとっている（市村光一「少年法をめぐる憲法上の諸問題」家裁月報四卷一号七七頁、平場安治・少年法一四一頁）。少年が非行事実の全部または一部を否認している場合に、その事実を認定するに必要な証拠が伝聞証拠であるときに反対尋問の機会を与えることなく処分を決定しても少年審判の意義はみたされない。そこで憲法三七条二項の証人対質権は、直接には刑事被告人に向けられたものではあるが、同法三一条を通じて実質的には少年審判手続にも類推適用させるべきものとする解釈となる。

かくて否認事件においては非行事実認定上重要なものについては実質上反対尋問権を保障しようとする裁判例があらわれている（東京家昭53・8・21決家裁月報三一卷五号一二五頁）。

本事例は反対尋問を経ない供述調書は信用するに十分慎重でなければならぬとして亮春あつせんの相手方である少女の調書による事実認定に誤認があるとして差し戻したものであり、伝聞法則の適用が排除されるべきであるとした事例である。

従来の裁判例では、いずれも保護事件の審判手続は訴訟手続ではないから伝聞証拠に関する刑訴の適用または準用

はないとしている（大阪高裁昭28・1・26決定）。少年保護の精神からするならば、少年は刑事被告人ではないのであるから、ただちに反対尋問権を有するわけではないが、少年が事実を否認し、事実認定の基礎に十分な確信のもたれないときは、少年に十分な反対尋問の機会を与えることが望まれる。少年が否認しつづけているのに保護処分を決定することは少年に保護をうけることを期待することはできないのみならず、裁判所の信頼を失うことになるようにおもわれる。しかし、このことは刑事訴訟法上の証拠法則へ全面的に復帰することを意味するものではない。

本件の決定は従来の多数説および家庭局の見解が具体化したものであり、その意味で評価されるが、本件はたまたま少年が原決定を不服として申立てた結果、このような判断をうるに至ったわけであるが、抗告件数がきわめて少ない（昭和五三年度における一般保護事件の保護処分に対する割合は〇・九％である）ところから理解されるように、少年事件の抗告は必ずしも定着しているわけではない。かようなところから付添人制度の確立が求められつつあるともいえるが、本件は不服申立てをうけて裁判所が従来になかった少年の権利保障に積極的判断を下した点で、あらたな論議をよぶ決定であったといえる。つまり、別の言葉でいえば裁判所の福祉的機能よりも司法的機能を重視することを明確にしたといえる。結論的にこの判断は正当であったと評価されるが、他方では検察官の立会権を認める主張を受け入れる場を与えたことへの危惧について付記しておく必要があるようにおもわれる。

(二) 黙秘権 黙秘権の告知義務に関しては、憲法三八条一項は告知することまで要求していないとするのが最高裁の判断であり（最判昭25・11・21第三小、最高刑集四卷一一号二三五九頁）、一般にはこれに従って運用されていた（名古屋高昭32・3・6決家裁月報九卷三三五六頁）。しかし最近では審判のはじめにわかりやすく説明する例が多くなってきた（たとえば宮崎家裁、名古屋家裁など、改訂執務資料集（一）八三五頁参照）。少年保護事件においても、黙

秘権が保障されなければならないとする裁判例があらわれてきている（東京地裁昭50・11・19決家裁月報二八巻八号一二九頁）。少年法改正に関する法制審議会の答申—以下では単に答申とする—では「：少年の権利の保護に關して必要な事項の教示に關する規定を設ける」（一一一）としわたりやすく説明するやり方で告知義務を法制化する方向を示唆している。米国のゴールド判決が弁護人依頼権とともに黙秘権についても肯定的に判断したのに影響されているものといえる。少年保護事件と黙秘権の告知は対立關係にあるとはいえない。

（三）自白 少年保護事件は刑事事件と異なり犯罪事實の認定が主たる目的ではないので、自白の概念については少年審判では否定的に考えられていた。しかし強要による虚偽の自白をもとに少年審判を開くことは人權侵害の危険があることが強調されるに及び、任意によらない自白を排除する決定がなされ（仙台家裁昭41・2・8決家裁月報一八巻一一号九七頁）、ここにちでは任意性のない自白の証拠能力はこれを認めないとするので一致している。

自白の証明力については少年の供述のみで原決定を認定したことについて事實を認定するに充分ではないとして補強証拠を必要とする裁判例が多くみられる（高松高裁昭35・10・20決家裁月報一二巻一二号一〇六頁、福島家裁昭39・7・13決家裁月報一七巻一号一七〇頁、東京高裁昭40・1・27決家裁月報一七巻八号九六頁、旭川家裁昭41・8・12決家裁月報一九巻六号一二三頁、福岡家裁昭44・4・5決家裁月報二二巻一一号一九三頁）。これに対し福島家裁（昭47・1・11決家裁月報二四巻八号九四頁など）は少年法一四條、一五條が刑事訴訟法三一九條二項を準用していないからといって少年保護事件において自白のみで犯罪事實を認定することはできず、憲法三八條三項は少年法に特別の規定がなくとも当然に適用されるとする積極的見解を明らかにしている。ただし補強証拠を必要とした決定もあり（大阪高裁昭37・10・17決家裁月報一五巻三号一六二頁）、裁判例は統一されていない。なお答申では「任意性

に疑いのある自白、補強証拠のない自白等の扱いについて規定を整備し刑事訴訟法と同様の規制を加える」ものとしてゐる（同内容説明一—4(三)）。

#### （四）不開始決定と一事不再理の効力

少年法四六条は罪を犯した少年に対して法二四条一項の保護処分がなされたときは、審判を経た事件について、刑事訴追をし、または家庭裁判所の審判に付することはできないとし、保護処分に一事不再理の効力を認めている。ところが審判不開始決定（法一九条）にこの効力が及ぶかどうかについては明文がなく説が分かれている。一事不再理の効力の本質に関しては憲法三九条の一事不再理の効力に由来するとの説（団藤・森由・新版少年法三六九頁）と教育的見地から認められるとする説（入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家裁月報五卷七号一頁以下）の対立がある。一般保護事件における不開始・不処分決定に効力を認めるかどうかはきわめて重要な影響をもつものであるが、実務上は不開始不処分がなされたあと、同じ事件が再び送致ないし起訴される事例はほとんどない（別冊判タ六号六七頁参照）。しかし最高裁判所は昭和四〇年四月二八日、これを認められないとする消極的判決を下した。このことは少年が成人に達すれば検察官はいつでも改めて起訴できることとなるのではないかという問題を提起するにいたった（最高大法廷昭40・4・28判家裁月報一七卷四号八二頁）。

この判決に対しては疑問視する論者が多い（松尾浩也「少年法と一事不再理」法学教室（第二期）六号二二〇頁など）。最高裁判所は保護処分と不開始処分は本質的に異なるとする見解にたっている。たしかに保護処分は罪となるべき事実およびその事実に応用すべき法令を示して有罪判決をする（奥野裁判官の補足意見）のであるから不開始処分とは本質的に異なるとの見解がなりたつ。しかし審判不開始は何もしない決定ではなく事実上の保護処分以外の保護

的処置がとられるのであり、実質的に両者間には相違はない。

つぎに最高裁判所では、審判不開始は刑事訴訟における無罪判決と同視するわけにいかないとする。つまり無罪判決は実体裁判の効果として既判力の対外的拘束力あるものと理解し、一事不再理の効力が及ぶのに対し、不開始決定は単に形式裁判にすぎないとする。しかし不開始決定も単なる形式裁判ではなく事案の実体についての法律上の判断がなされているのであって、無罪と同じく二重の危険に準ずる効力を認めることがより実体に即していると解せられる。

このような論拠から、最高裁判所の判決は妥当でないと結論づけねばならない。しかしこの大法院判決のあと家裁で、不処分または審判不開始となった事件が再び家庭裁判所に逆送された事例で家庭裁判所はいずれも不開始処分している（福岡家昭45・4・3決家裁月報二三卷一〇号一三〇頁、大阪家昭40・2・15決家裁月報二三卷一〇号一〇九頁）。

## 二 保護事件の受理

(一) 触法少年および一四歳未満の虞犯少年に対しては児童福祉機関へまず通告するものとされている（法三条二項）。ところが行為時に一四歳未満であったが送致時に一四歳の少年を知事または児童相談所長からの送致なしに家庭裁判所は審判に付することができるかについて従来から裁判例は分かれている。

審判できるとする裁判例（広島家裁昭45・2・24決家裁月報二三卷一一・一二号一四〇頁）の根拠の要旨は、「現に一四歳に達している者は法三条二項にいう『前項二号に掲げる少年及び一四歳に満たない者』には該当しない。もつ



とも同条二項の『一四歳に満たない者』というのは、その文言上『同項三項に掲げる少年』のみにかかるとも解されるので、かかる解釈にたつと同条二項二号に掲げるいわゆる触法少年については、何歳になっても児童福祉機関からの送致がなければ審判ができなくなり、他方、いわゆる虞犯少年は、行為的に一四歳未満であっても、現に一四歳であれば児童相談所からの送致がなくとも審判できることとなる。しかし、触法少年の方が司法的色彩が濃厚であるから家庭裁判所にとり込みやすい面があるのに虞犯少年さえ処理時に一四歳に達しておれば、児童福祉機関からの送致がなくとも審判できるのに、触法少年のみ送致なくしては審判できない理由はない。」

同様に家庭裁判所の審判時を積極的に解したものととして旭川家裁昭40・8・27決家裁月報一八巻五号一二四頁、大分家裁昭42・6・26決家裁月報二〇巻二号九四頁などがある。

これに対し処理時に一四歳をこえていても、なお児童福祉機関の先議権が及ぶとする裁判例は宇都宮家裁昭34・10・26決家裁月報一二巻一号一二二頁、東京高昭40・3・29決家裁月報一七巻一号一三八頁、広島家裁昭43・6・20決家裁月報二〇巻一二号一二六頁、同昭45・6・18決家裁月報二二巻一〇号一三一頁、同昭45・5・18決家裁月報二二巻一〇号一三三頁、静岡家裁昭45・8・21決家裁月報二三巻五号一一五頁などがあり、裁判例は二分している。

この問題はたびたび論議されるように少年法三条二項の解釈問題とも関連する。すなわち法三条二項の「一四歳に満たない者」が「前記第二号に掲げる少年」（触法少年）にもかかるのか、あるいは直前の「同項第三号に掲げる少年」（虞犯少年）のみにかかるのかということにある。前者にとったときは一四歳をこえている少年にも家庭裁判所の審判権があるのに対し後者をとるときは、家庭裁判所の審判権はなく児童福祉機関の先議権がいぜんとしてあるということになる。そしてこれが従来の通説とされてきた（消極説）。

ところが前述のごとく家庭裁判所の審判権を積極的に解した裁判例が最近はめだってきている。その論拠の一つに

少年法が二〇歳を審判時としていることがあげられている。しかしこの上限年齢と下限年齢（一四歳）も同一に論ずることはできない。児童福祉機関先議権の沿革からみると責任無能力者に対しては裁判所が謙抑的立場にたつべきであつたことは明らかである。問題は一四歳以上の非行と触法行為が併存する場合に一部の触法行為について児童福祉機関先議を要求することが適切かどうかといった実務上の扱い方にあるようであるが（守屋克彦、裁判例研究7・別冊判タ六号九八頁）、送致を経ない触法行為は審判不開始とする従来の消極説にたった扱いで一貫することで福祉的保護と司法的保護の併存からくる混乱をさけることは可能である。児童福祉機関側ではなお行為時主義をとっており（「児童福祉法・母子福祉法・母子保健法の解説」竹内嘉己・昭和五三年、一五六頁）、警察の実務でも犯罪捜査規範二一条、少年警察活動要綱四二条により行為時説で運用されている。

裁判例としては前述のごとく消極説の立場がいぜんとして多数をしめているとおもわれるが、最高裁家庭局（昭和四〇年三月全国少年係裁判官会同家庭局見解・家裁月報一七卷一二号二四頁）および司法研修所編・三訂少年法概説二五頁も積極説をとるにいたっている。このことは、司法的保護の拡大が福祉的保護の分野へ侵透していることを物語っている。少年年齢（上限）の引下げ論とともに、他方では少年の下限年齢の引下げ論があることも関連し、こうした裁判例の動きに注目しておく必要があるようにおもわれる。

(二)送致の効力に関し刑訴法では捜査した事件を檢察庁に送致することを義務づけている（刑訴二四六条）が少年法四一条は「罰金以外の刑にあたる犯罪の嫌疑あると史料するときは、これを家庭裁判所に送致しなければならない」とし、一定の事件については直接家庭裁判所へ送致すべきものとして送致手続の特則をみとめている。また刑訴法は二四二条、二四五条（告訴・告発・自首）で送致にかかる手続を規定しているが少年法では前述の四一条があるのみ

で告訴の有無によって送致手続の特則を認めていない。

そこで少年事件のうち禁固以上の刑は刑法の適用を受け、罰金以下で告訴・告発・自首のないものは少年法の適用をうけるか、罰金以下の刑で、それが告訴・告発・自首にかかるものは刑法により検察官が送致すべきか、少年法によるべきかについて検察官送致説（最高裁・法務省）と家庭裁判所送致説（警察庁）が対立している。

高松家丸亀支昭46・12・21決家裁月報二四卷八号九〇頁は検察官送致説をとった決定である。本決定は罰金以下の刑にあたる少年保護事件についても告訴にかかる本件においては刑法二四二条により司法警察員は検察官に対して書類・証拠物を送付すべきであり、家裁送致は違法であるとした。しかし、いったん受理されたならば無効というほど重大な瑕疵とはいえず、家庭裁判所は事件の実体について審理できる旨判示した。

両説の主張を要約すると（加藤孝雄、吉田英法「少年法と刑事訴訟法との交錯に関する若干の考察（上）」警察研究四九卷一号四一頁以下、土木武司「少年法と刑事訴訟法との交錯する問題点（下）」警察研究四六卷四号三三頁以下、田岡敬造「告訴、告発等にかかる直送事件の送致（付）先」別冊判タ六号二二〇頁以下等参照）。

検察官送付説の形式的理由は、刑法二四二条、二四五条の送付は同法二四六条の例外を定めた特別規定であり、少年法四一条の送致とは異なり刑法二四六条についてのみの特則であるとする。また実質的理由としては、(1)後に刑事事件になる可能性から検察官送致がのぞましい。(2)告訴・告発人の立場を考慮し告訴・告発人に通知するのがのぞましい。(3)自首はできるだけ早く検察官に事件の内容を知らせるのが適当である。(4)罰金以下の刑に該るかどうかを告訴・告発人に通知することが権利の保護となる。

これに対し家庭裁判所直送説は、文理解釈上から少年法四一条は刑法二四六条のみならず、その特則規定である刑法二四二条・二四六条の特則であるとする。そして、(1)罰金以下の刑は処罰の対象とならないから公訴官たる検

察官を経由させる必要がない。(2)少年法は単に刑訴法の特別法あるいは特則ではなく、少年の保護事件においては刑訴法の目的は排除されなければならない。少年法二〇条は罰金以下の事件を放棄・排除しているのであり、そのため少年法四一条により家裁への直送を規定している。それを検察官経由させることは捜査機関をたらい廻しすることとなる。

その他両説は多くの論拠を示して対立している（両立説をとるものに土木前掲論文四〇頁以下参照）が、ここではその詳細を紹介する余裕はない。しかし基本的には少年法は刑訴法の単なる特別法ではないことにある。それは同時に少年法の解釈・運用に当っては少年法の目的と精神が生かされねばならないことにある。刑訴法の告訴等の特則の趣旨に重きをおくか、少年法の精神を尊重するかにかかっている（加藤・吉田・前掲論文四九頁参照）。

前掲判例は前述したように検察官送付説をとりつつも家庭裁判所が審理できる旨判示したのであるから結果的には大きな問題でないかのごとくおもわれるが、たとえ実務上まれなケースであったとしても少年法の本質にもどる刑法の技術的支配の傾向のあることがここでも指摘されなければならない。

### 三 審判の対象

(一)審判の対象たる犯罪少年に有責性を必要とするか否かについては裁判例は分かれている。一般には少年法制定當時においては責任要件を不要とする説が有力であったとみられ（別冊判タ六号六三頁参照、熊本家昭34・1・26決家裁月報一一巻二号一〇五頁）、その後は必要説が有力となっているが、岡山家裁昭45・9・12決家裁月報二三巻六号八四頁（この裁判例研究として船山泰範、別冊判タ六号七八頁以下がある）は責任不要説にたっている。

不要説をとった裁判例のいくつかを検討しておく。まず、前掲熊本家昭34・1・26決の事件は強姦致死を行なった少年について、地方裁判所において非行当時および五五条による移送決定日心神喪失ないし心神耗弱の状態にあるとされ移送された事件につき、心身に著しい故障のあることが認められ医療少年院へ送致されたものである。つまり当事件は昭和三二年七月四日熊本地方檢察庁から熊本地裁に公訴提起されたが心神喪失ないし心神耗弱の理由により「医療少年院に收容し、矯正教育をうけさせるため」保護処分にするのが相当であるとされ、熊本家裁に移送されたものである。したがって、ほんらい成人であれば心神喪失を理由に責任無能力として無罪であり精神衛生法により強制入院措置がとられる事例であろう。本判例は責任不要説として従来から論ぜられている根拠を基本としたものではないといえよう。

つぎに盛岡家昭34・5・19決家裁月報一一巻七号八六頁は同じく不要説をとる根拠として「少年は精神病質的人格者であり、その罪質が重大であるが故に單純に刑事処分に処することは不当であつて、精神医学的配慮にもとづく治療、教導により保護の指針をたてることが緊要である」として医療少年院送致を決定している。「罪質が重大であるから刑事処分に処するのが不当」という意味は必ずしも明白でないが、單純に刑事処分に処するには精神病質者である少年にとって不当であるから、治療を目的として医療少年院に收容決定したものとみるべきであろうか。この問題ではつぎの裁判例がよりはっきりしているのでそれと合わせて検討する。

東京家昭34・6・8決家裁月報一一巻八号一四九頁は大勢の人が驚きさわぐのに興味をいだき放火をくり返していた精薄少年を医療少年院に送致した。鑑定書によると軽度の精神薄弱であるが善悪の判断は可能であるが、正常な判断能力には欠けているとしている。そして放火の事実は重大であるが年齢が一六年五カ月であること、低い知能と乏しい道徳感情、衝動抑制力からの犯行であるから少年のみの責に帰することは適当でないとして長期にわたる收容

保護を目的として医療少年院に送致した。このほか精神分裂病や精神分裂症の少年で医療少年院へ送致決定されている（東京家昭34・8・4決家裁月報一卷八号一六三頁、福井家昭35・3・4決家裁月報一二卷六号一八八頁）。

右の不要説の裁判例のうち、とくにさきにあげた岡山家昭45・9・12決家裁月報二三卷六号七九頁（広島高岡山支昭45・11・2棄却）は犯行当時少年が心神喪失の状態にあった可能性が大であるとして医療少年院へ逆送決定したものであるが、その根拠として精神衛生上の措置が未だとられていないことを理由としつつも、単に精神分裂病の治療のみを目的とする精神衛生上の措置に委ねるだけでは十分でないとして医療少年院収容を不可欠としている。

以上の不要説をとる各裁判例から導きだされることは、保護処分決定の根拠として、第一に、刑事処分では不十分である（この場合は医療刑務所送致は予定されていないようである）。第二に、精神衛生法の措置（同法二九条）がまだとられていない。第三に、精神衛生法上の措置では不十分である、といった種々の根拠があり必ずしも統一的ではないといえる。一つの見方として裁判時すでに精神衛生法上の措置がとられている場合には必要説がとられ、そうでないときは不要説がとられるといった傾向があるといえる（船山・前掲裁判例研究八一頁）。そういう意味では本項の最初に指摘したような少年法施行当時とこんにちでは時期的な変遷はみられないというべきであらうし、また「実務上責任要件必要説が一般的である」との指摘も妥当とはいえない（奥山・水上・前掲・裁判例研究六三頁）。

こんにち若干の裁判例で、心神喪失あるいは耗弱者をも主として医療少年院へ送致している背景には、精神衛生法による精神病院の設備不足からやむをえず医療少年院へ送致している現状も指摘されなければならない。医療少年院は精神病を収容する施設ではない。ほんらいは精神病院へ措置入院させるべき対象者である。有責性を必要としない論拠から医療少年院へ収容決定しているものでは必ずしもないといえる。松江家昭39・4・21決家裁月報一六卷八号一三八頁は、尊属殺人の間脳性でんかん病の少年について「精神衛生法二九条により精神病院に強制入院させる手筈

になっており、少年を医療少年院その他の保護処分に付する相当性がない」として不処分決定した。この事例は不要説をとりながらも精神衛生法上の措置がとられているとして不処分決定したものである。

これらの実務上の扱いから得られる結論の一つは、こんにちの医療少年院の不備はこれを改善する必要があるということである。最高裁判所が少年法改正に際し精神障害者施設送致という保護処分新設の提案をしたことは意味がある（最高裁事務総局家庭局「少年法改正要綱に関する意見」昭48・12・九二〜九四頁）。

(二)都道府県知事または児童相談所長は、児童福祉法の適用がある少年について強制的措置を加える必要のあるときは事件を家庭裁判所へ送致し（法六条三項、児童福祉法三七条の二）、家庭裁判所の決定をえなければならない。この家庭裁判所へ送致する事件の性格については許可申請説と通常送致説の対立がある（そのほか折衷説もある）が、最高二小昭40・6・21決家裁月報一七巻七号一三九頁は許可申請説による旨を明らかにし、現在は一般に許可申請説による扱いがとられている。しかし実務での扱いは必ずしも統一されているわけではない。とりわけ両説の対立するなかにあつて最高裁判所の右の判断のあつた後において折衷的見解をとる裁判例があらわれている（旭川家昭40・9・30決家裁月報一八巻六号一八八頁、大阪家昭48・11・12決家裁月報二六巻八号一一四頁）。この説は家庭裁判所は当然には保護処分の決定はなしえないが、調査の結果、虞犯事実のような、ほんらいの審判の対象たる事実が判明したときは認定を替えて保護処分に付することができるものである。なお立法趣旨からは許可申請説がとられ、条文の文言からは通常送致説がとられている。とりわけ児童福祉法を運用する立場からは送致説がとられていることに注目する必要がある。つまり許可申請説は少年法および児童福祉法のそれぞれの立場を尊重するものであり、通常送致説は少年法を児童福祉法よりも優先させるものであるものであるが、実務での見解は反対になっている（最高裁家庭

局は当初は送致説をとっていたが最近では申請説によっている。詳細は田中壮太・裁判例研究9・別冊判タ六号一〇四頁参照。

ところで最近の裁判例を検討してみると、最高裁判所および家庭局の見解とは別に、むしろ通常送致説にたっている裁判例が見立つ。たとえば富山家高岡支昭50・10・13決家裁月報二八卷五号八五頁は、

〔裁判事項〕

強制措置許可申請事件と窃盗保護事件を併合審理のうえ、少年の非行性の程度にかんがみると教護院における強制的措置だけでは不十分であるとして右申請を許可せず、かつ右申請事件の内容である虞犯事実は、後に送致された犯罪事実に具現化されたものであるから犯行事件の要保護性に関する事実として考慮するにとどめるとして、少年を初等少年院に送致した。

許可申請説にたてば家庭裁判所としては、送致は許可の性質のものであるから適当な範囲で許可する扱いをしなればならないが、本裁判所では予備的に通常送致の趣旨が含まれているとして保護処分を決定したものである。この決定は明らかに送致説にたつものである。また最近では通常送致たることを明確にする裁判例もあらわれている。たとえば神戸家昭53・1・11決家裁月報三〇卷一〇号九一頁は、

〔裁判事項〕

教護院から再三無断外出し、不純異性交遊や万引などをする女子少年につき、児童相談所長から一通の書面でなされた虞犯保護事件および強制的措置許可申請事件について、少年を強制的措置をとりうる遠隔の教護院に收容するより、近くの少年院に收容したうえ、面会を通じて保護者との葛藤を和らげることが妥当であるとして少年を初等少年院に送致し、決定理由中で強制的措置許可申請は認めないとした。



同様の裁判例は神戸家53・1・20決家裁月報三〇卷一〇号九三頁にもある。また福岡家小倉支昭53・12・21決家裁月報三一巻九号七四頁は、一四歳一月の少年に対する強制措置許可申請事件において、一八〇日を限度として強制措置をとることを認めつつも、理由中で眞犯事実を摘示し、初等少年院送致も考えられないではないが、少年の年齢などからすると教護院における処遇が相当であるとして強制的措置を許可した。しかしこの決定は送致の性質は通常送致と解し、保護処分もできるとの立場を明確にした（その他、最近の裁判例として強制措置を許可せず少年を保護観察にした事例がある。浦和家昭52・5・20決家裁月報二九卷一一号一二八頁）。

こうした実務上の方向は「許可申請説に固執するならば教護院での処置よりも少年院が望ましいと考えられるときにも改めて眞犯による事件送致を待たなければ少年院送致決定ができない」（家庭裁判所事件の概説）家裁月報三二巻一号九五頁）ので処遇選択の硬直化、手続の遅延等から許可申請に通常送致の趣旨が予備的に含まれていると解し、妥当な運用を図っているとしようである。しかし、かような運用は最高裁判決の許可申請説に反するものであり、立法理由にも反するものといわなければならない。つまり強制的措置をとることは行政機関（児童福祉機関）のみの判断にゆだねることに問題があるので司法的判断を仰ぐことにしたところにあるにすぎない。そのための申請に対し許可の判断をすることなく保護処分を決定することは、児童福祉機関に対する司法機関の越権行為であるといえないであらうか。

#### 四 調査および審判

（一）少年鑑別所への収容による観護措置（法一七条一項二号）の最大期限は四週間をこえることはできない（法一七

条三項、六項）がA事件で観護措置中の少年に対しあらたにB事件が追送致された場合に、B事件についてあらたな観護措置がとれるか否かについては少年単位説と事件単位説の対立がある。

名古屋高昭32・1・22決家裁月報八巻一二号九五頁は「：同一少年に対しある事件につき観護措置をとりその期間がまさに経過せんとするとき、他の事件の送致があつたときに、あらたに観護措置をとりえないことは不当である」として原審たる名古屋家裁が追送致事件について、あらたな観護措置をとつたのは正当であると判断した。

その根拠とする第一の理由は、当該少年に対し観護措置をとり、またはその余罪の送致のあつたときに併合して観護措置をとつたときは四週間をこえることのできないのは法一七条三項六号から明らかであるが、同一少年について観護措置をとつた後に他の事件について送致あつたときは観護措置がとれる。蓋し非行事実を除外して少年を観察することはできないからである。第二に、もしこれができなるとすると、同一少年につき観護措置をとり、その期間が経過せんとするとき、他の事件送致について観護措置がとれないこととなり不当であるからだとする。

少年単位説が人格主義の理念と観護措置の保護的機能を強調するに對し、事件単位説は少年保護事件は非行事実によつて特定され、審判の対象は少年と非行事実であるとする見解にたっている。とくに「少年の権利保障の強化が強調されるにおよんでこの見解が一般化した」（小林一好・裁判例研究14・別冊判タ六号一二二頁）といわれる。しかし事件単位説は四週間の收容期間が過ぎてもあらたな送致によつてさらに観護期間を延長することができるのであるから、むしろ少年の人権保障の点からは問題がある。四週間はかなりの長期間であり、A事実についての観護措置終了後、あらためてB事実につき観護措置をとりうるものとすれば観護措置の最高限四週間という限度は事実上意味をなさなくするおそれがある。

少年法制定当時においては少年単位説が有力であつた（団藤ほか編・ポケット旧版四二頁、内藤「少年保護事件の

概念について「警察学論集六卷五号一〇頁など」がこの裁判例がでてから事件単位説が有力となった。なお「四週間」というのは観護措置の最高期間であり、事件が複数係属する場合においても、この期間をこえて拘束できない」（平場・少年法一一三頁）とする見解もある。

逆に事件単位説に従うと数個の非行事実が受理されるときには数個の観護措置もとりうることとなり少年法における同時処理の要請（少審規二五条の二）の原則に反することとなる。したがって事件単位説も観護措置をとった後における追送致のみに限定している。しかし四週間の観護措置期間の満了をまって、余罪について追送致することが可能であり、実務上はこの措置で四週間という制限がはずされている。

しかも観護措置決定に対しては現行法上は不服の申立が認められていないので、事件単位説での運用は少年の人権保障上むしろ大きな問題がある。立法的解決が望まれる。

(二)保護事件の要保護性認定において、未送致の余罪が発見された場合にこれを考慮に入れて判断できるかという問題が論議されている。この最初の裁判例は名古屋高昭50・3・27決（家裁月報二七卷一〇号九一頁）である。

同決定は「本件非行の大部分が、すでに二度にわたり審判を経て保護観察および不処分決定に付された一連の非行の余罪の關係にあり、仮にこれが前件審判において、少年の要保護性は、握の資料として評価されていたとしても、この一事をもってしては、さらにこれについて、少年院送致の保護処分を付することを防げられない。」として原審決定（名古屋家昭50・2・12）を支持し抗告を棄却した。

本裁判例は要保護性判断の資料として余罪を考慮できるとする積極説に立つものであり、その後の福岡家久留米支昭52・10・5決（家裁月報三〇卷八号九七頁）も同じ積極説に立ち未送致の余罪が一〇件ある少年を初等少年院へ送

致している（その他、積極説にたつものとして和歌山家昭50・6・10決家裁月報二八巻七号六九頁、抗告審の大阪高昭50・10・3決家裁月報二八巻七号九〇頁、東京高昭53・7・5決家裁月報三一巻七号一〇五頁などがある）。

これに対し東京高昭53・4・17決（家裁月報三〇巻一二号九一頁）は原審（東京家昭53・3・17決）が中等少年院送致を決定したのを取消したがその理由のなかで「……窃盗（共謀）二件も追送予定ということであり、原審はこれらの非行事実をも考慮して中等少年院送致を適当と認めたものであるかも知れないが、右各非行事実原決定の処分対象とはなっていない」とし消極説にたつ判断を下した。

肯定、否定という對象的な最近の裁判例を中心に両説については山崎恒「少年保護事件と余罪の考慮」（別冊判タ六号一七三頁以下）で詳細な検討が加えられている。この裁判例研究を参照しながら筆者なりの検討をさらに加えた。いうまでもなく、この問題は家庭裁判所の司法的機能と福祉的機能のいずれを重点におくかに求められる根本的な問題につながるものであるが、最近になってこの点に関する裁判例があらわれたのには、刑事訴訟における余罪と量刑に関する最大判昭41・7・13最刑集二〇巻六号六〇九頁および最大判昭42・7・5最刑集三一巻六号七四八頁があらわれたことに影響されているとの指摘がなされている（別冊判タ六号六五頁）。この二つの判決は起訴されていない犯罪事実を余罪として認定し量刑の資料に考慮すること（A事実）は不告不理の原則に反するとしつつも、余罪を単に被告人の性格、経歴および犯行の動機、目的、方法等の情状を推知する資料として考慮すること（B事実）は禁ぜられていないとしたものである。現実にはこの区分けは困難であるとしつつも、この判旨に賛成する立場が多数説となっている（鈴木「余罪と証拠」刑訴法判例百選〔三版〕一二三頁ほか）。そこで刑事裁判におけるこの議論が少年保護事件にどのようなように及ぼすかにある。

刑事裁判と少年保護事件とは根本的にその理念が異なるのであるから刑事裁判の動向が少年保護事件に影響を及ぼ

すこと自体が問題となるのであるが、さきの最大判がB事実について情状を推知する資料として考慮することを認めた点は少年保護事件においては一般にうけ入れやすいものとなる。したがって最大判のあと積極説にたつ裁判例があらわれてきたのも理由のあるところといえる。しかし、刑事裁判においても、さきのA事実とB事実の区分けは必ずしも明白でないとの指摘もあるように、また、犯罪事実として証明するに足る証拠がない場合に脱法的手段として利用されるおそれがあるとの批判がある（平野「起訴されていない犯罪事実を量刑の資料として考慮することができるか」警察研究四八巻一二号五〇頁以下）。

それでは少年保護事件においては、要保護性の判断の資料としてこれらの余罪を考慮することが許されるかといえ、一方では、少年保護の特質から刑事裁判より以上に認められるとする積極説の根拠ともなると同時に、他方では、刑事裁判においても問題のある事実を少年においては考慮できるとすることは許されないと立場もなりたつ。これをさきに指摘した司法機能と福祉機能の両機能の支点からみると、ほんらいは司法機能を強調する立場からは余罪は考慮できないという立場になり、福祉機能を強調する立場からは考慮すべきであるとの立場となるようにもおもわれるが、対立的に考えるならば実際にはその反対のようにおもわれる。つまり前者（司法機能）が考慮すべき立場となり、後者（福祉機能）が考慮してはならない立場となる。このことは、司法機能および福祉機能といった観点からの議論ではなく、刑罰重点主義か保護重点主義かの対立であるといえよう。かような意味で最高裁判決に影響されて積極説をとる裁判例は保護処分を刑罰主義にとらえているといわざるをえない。

さて、具体的運用において要保護性の判断資料として余罪を考慮することが認められるであろうか。余罪をまったく考慮できないとの説は少ないが、その程度、限界が問題になる。余罪認定の心証については、「要保護性の判断において要求されるものよりも強い心証が必要である」（山崎・前掲・一七六頁）。証明方法については一応は自由な証明

で足りるなどの指摘がある。これに関連して家庭裁判所調査官の調査結果を余罪発見の端緒として、あるいは余罪認定の証拠として利用してかまわないかという問題がある。これについては「……実際問題として、余罪は調査の段階で発見される場合が多く、余罪について他に十分な証拠資料がない場合が通常であるから、調査結果を余罪発見の端緒あるいは証拠として利用できないとすることは現実的でない」(山崎・前掲・一七六頁)との見解があり、この見解は実務の一般のようである。しかし、この見解を強行するならば、調査官と少年との信頼関係を前提としてなされる調査において余罪を供述した少年の信頼を裏切ることとは明らかである。調査段階であらわれた余罪は考慮してはならないとする原則を貫かない限り調査官の調査の中立性自体が失われるようにおもわれる。むしろ重大な余罪が発見されたときは捜査機関による送致を促すことはありうるであろうが、処分の決定を変更するものでないような余罪についてはこれを考慮することが相当でないとの方針が貫かれることが望まれる。これについては家庭裁判所調査官の調査結果を非行事実認定の証拠として用いることができるかという問題がある。項を改めて検討する。

(三)家庭裁判所調査官が、要保護性のほか非行事実の存在について調査できるかについては、かつては調査は審判に必要ないっさいの事項に及ぶとする説も有力であった(昭和三十九年三月全国少年係裁判官会同家庭局見解、少年執務資料集(1)二九八頁)が、こんにちでは非行事実を認定する方向に調査結果を用いることはできない点では一致している。しかし自白の任意性の認定の証拠として用いることや、非行事実を認定しない方向で利用する点に関してはなお論議がある。

名古屋高昭50・3・27決(家裁月報二巻一〇号九一頁)は「本件非行の大部分が、すでに二度にわたり審判を経て保護観察および不処分決定に付された一連の非行の余罪の關係にあり、仮にこれが前件審判において、少年の要保護

性は、握の資料として評価されていたとしても、この一事をもってしては、さらにこれについて、少年院送致の保護処分に分付することを妨げられない」とし抗告を棄却している。

前述のように、こんにちでは家庭裁判所調査官の調査の結果を非行事実認定の証拠とすることはできないとするのが通説であるが、実際問題として要保護性といっても非行事実と離れた社会調査は考えられず、その区別は明確でない。しかし昭和五十一年の少年法改正に関する答申では家庭裁判所調査官の調査結果等の取扱いに關して事実認定の手續に關する規定を整備する必要のあること（同答申一の4の三）が指摘され、家庭裁判所の調査結果を積極的な事実認定の証拠としてはならないことは一致した意見のごとおもわれる。

そこで問題は調査のもつ意味である。ここではその詳細を論ずる余裕はないが、判決前調査と異なり家庭裁判所調査官の調査は要保護性に關する資料の収集にとどまることなく、当然に教育的な働きかけも含まれるものというべきである。そこでかような少年に對する信頼關係にもとづく調査作業の結果が少年や關係者の意圖に反し犯行事実の認定をかりに補強するものであるにせよ利用されることがあつてはならないというべきではなからうか。もし本決定のように自白の任意性を補強するものとして積極的な心証形成の資料として調査結果が利用されるものとするならば、調査官は少年の調査において黙秘權の告知を當然しなければならなくなり、ひいては調査官の調査機能がいちじるしく低下することになる。自白の任意性は刑訴においては自由な証明で足りるのを根拠に家裁調査官による調査結果を自白の任意性認定に用いるとする考え方は少年保護事件を刑訴法化するものである。

なお、大阪高昭52・2・24決（家裁月報二九卷一〇号一七三頁）は非行事実を認定しない方向で利用したものである。この少年調査記録を非行事実不存在の認定証拠として使用できるか否かについては定説はない。しかしこれまでに指摘した理由から調査結果が非行事実の存否に利用されること事体が調査制度の本質にそわないのであるから少な

くとも積極的に利用することについては問題があるといふべきであらう。

## 五 終局決定と抗告

(一)この項(終局決定)においては検察官送致決定の基準に関する裁判例を検討しておきたい。この刑事処分相当性の判断基準については伝統的には保護の可能な限り保護の処置をとるべきであり、「刑事処分相当性は保護処分相当性を前提とする」(前掲・少年法一六三頁)とする考え方がなされてきた。しかし最近では保護が可能であっても犯罪がきわめて重大で、保護で対処するのが不相当なときは検察官送致すべきであると変つてきている。

東京家昭36・3・22決(家裁月報一三卷三号二二頁)は、いわゆる嶋中事件と称されるものであるが、裁判所は「……保護処分により少年の性格を矯正することが可能であると認定することができ……」としながら「……少年をこの際保護処分に付することは、刑事司法の基礎をなす正義の感情に著しく反する」として検察官送致を決定している。このような二元論の立場が最近では有力となりつつある。

これまでの裁判例をみると「少年の資質、性格、非行歴、社会的影響」等の諸要素を考慮したもの(静岡家沼津支昭29・3・22決家裁月報六卷六号六二頁)、「重大複雑な事案」については一応地方裁判所で審理をとげた末、事件を家庭裁判所へ移送することとしたもの(甲府家裁昭49・12・19決家裁月報二三卷九号一三三頁)、「中等少年院を仮退院してからその後の生活態度が少年院收容前と変るところなく、反省心も乏しいため」刑事処分にしたもの(津家昭49・3・8決家裁月報二六卷一二号九四頁)など、死刑に該するような重大事件の場合を除いては、大部分の裁判例は「保護処分によつては矯正の見込みがない」、「保護の限界をこえている」、「罪責を明らかとするため」等を判断基準



としている。しかし、前示のように「正義感情に反する」、「同種の事犯の再発を防止するという一般予防的見地も無視されてはならない」といった基準にまでエスカレートしている。

「正義の感情」とはいかなるものであるかの論議はともかく、少年法の存在は、刑罰に期待できない反省が根底にあることはいうまでもない。「正義」の名のもとに保護処分での効果が可能な少年をも刑事処分送致することは、それ自体、自らの否定に連なる。したがって、少なくとも保護処分、刑事処分が並列関係にあるときは、まず保護処分に付すべきであり、検察官送致は最後の手段であるべきであろう。

なお、少年が非行事実を否認していることを一つの理由として検察官送致している事例がいくつかみられる（京都家昭33・6・16決家裁月報一三巻六号二〇六頁など）。これらの裁判例は、たとえば「否認常習の傾向」がみられるので対審手続による適正な判断をうけさせる（前掲・京都家裁）、「非行事実を徹底的に究明する意味においても」（前掲・福岡家裁）、あるいは「要保護性がなく非行歴もない少年であるからもとより不処分とすべき事案である。しかしながら少年は……終始否認している」（前掲・山口家裁）として検察官送致している。否認事件は保護処分になじまず、刑事手続によって事実を明白にすることが刑事政策の要請に答えるものとする考え方であるが、否認することで刑事手続にまわされるとすれば、自白を強要することになるし、家庭裁判所の事実認定機能を自ら放棄しているともいえる。否認を理由として検察官送致することは許されない。

（二）法三三条の保護処分に対する抗告理由のうち「重大な事実の誤認」の「事実」は非行事実のみをさすのか、要保護性の判断の基礎となった事実をも含めるのかについて学説も分かれているが、従来の裁判例では「事実誤認」の事

実には要保護性をも含めるとするのが通例であった（名古屋高裁昭30・1・13決家裁月報七卷三号二五頁、大阪高昭52・7・28決家裁月報三〇卷五号一三八頁）。ところが大阪高昭53・1・31決（家裁月報三〇卷一一号八八頁）は要保護性の基礎事実が保護処分決定に対する抗告理由の一つである「重大な事実の誤認」の事実には該らないとして抗告を棄却した。このように要保護性を「事実誤認」の事実に含まないと判断した事例ははじめてのものである。

この問題を考えるにあたっては少年事件における審判の対象が何であるかについて整理しておく必要があるが、これに対する諸説のなかで、こんにちの通説は非行および要保護性の双方が審判の対象であるとする説にかたむいている。むろん、この通説に対しては「要保護性の判断に誤りがあつて適切妥当でない保護処分がなされた場合には処分の著しい不当を理由とする抗告申立ができるのであるから、……その誤認から少年を救済する必要はない」（永山忠彦・別冊判タ六号二〇三頁）との反対意見がある。しかし少年法三二条の抗告理由中「処分の著しい不当」と「重大な事実の誤認」のいずれを理由に抗告申立をするかは実務上は大差はないにしても少年法の刑訴法とは異なる精神を考へる場合、根本的な相違を生ぜしめることになるとおもわれる。つまり、少年法と刑訴法の相違するところは、少年法は非行事実そのものよりも要保護性の可否とその程度に重点がおかれているところにある。誤認の事実には非行事実のほか要保護性を含めるべきだとする説はこのような基本的態度にたっているからにはかならない。したがって、「かりに要保護性の基礎事実が事実誤認の事実に含まれると解しても、これを理由に抗告できるのは、その誤認の故に少年が適切妥当を欠く保護処分に処せられた場合に限るということになる」（永山・前掲判タ二〇四頁）として、どの説をとつても實際上の相違はないとする考え方には同意できない。

なお少年法部会の「中間報告」が重大な事実誤認を理由とする検察官の抗告を認め、処分の著しい不当を理由とする抗告を認めなかったことを理由として要保護性に関する事実は事実誤認の事実には含まれないとの見解もだされて

いる（永山・前掲判タ・二〇四頁）。その理由として「しかし中間報告が処分不当の点を除外したのは、……要保護性の可否や……保護的措置の選択は……家庭裁判所に委ね、公益的見地に立つ検察官の関与は認めないとの趣旨に出たものと考えられる。そうすれば要保護性の基礎事実についても検察官の関与を認める理由はない。しかし、右事実が事実誤認の対象となると解すれば検察官がこれを理由に抗告を申し立てる途が拓かれるわけであり右の趣旨は没却されてしまうことになる」（永山・前掲判タ二〇四頁）と指摘している。

ところでこの論旨には若干の矛盾がある。たしかに中間答申が「処分の著しい不当」を理由とする抗告を検察官に認めなかったのには指摘のような背景が考えられるが、それを根拠として要保護性に関する事実は事実誤認の事実には含まれないと解するわけにいかない。なぜなら期待を裏切つて従前からの裁判例により要保護性に関する事実を事実誤認の事実を含めることで検察官は抗告することもありうるからである。つまり、ここで指摘したいことは中間報告においてどのような内容の検察官の抗告を認めたかは、ここで問題としている要保護性の問題とは直接の関連はないということである。筆者の考えでは検察官抗告が認められるような少年法はもはや少年法とはいえないのであつて論議の外にあるといわねばならない。

本題にもどつて、大阪高昭53・1・31決を検討してみる。本裁判例は「原決定が認定した少年の性格、行動歴、家庭環境などには数多くの事実の誤認があり、それらの誤認は一つ一つは些細であってもこれを総合すると認定に影響を及ぼすほどの重大な事実誤認である」とする抗告理由に対し「しかしながら、少年の性格、行動歴など要保護性の基礎事実は保護処分決定に対する抗告理由の一つたる『重大な事実の誤認』の事実には当らない。これらの事実が意味をもつのは保護処分の要否および要とした場合の保護処分の種類と内容の決定に重要な影響を及ぼすところにあるから、これらの要保護性の基礎事実に関する事実誤認の主張に対しては保護処分の不当の判断の際、それに必要な

限度で判断するをもって足る」と判断した。すなわち、本裁判例はたしかに要保護性の基礎事実は「重大な事実の誤認」の事実に当らないことを明らかにしつつも、「保護処分の不当の判断の際それに必要な限度で判断するをもって足る」と解しているのであって、審判の対象として、むしろ非行および要保護性の双方を考慮している通説に従っているように解せられる。事実、本裁判例においては犯罪事実については十分な証明がなされているのであるから（抗告理由(一)）、この裁判例が消極に解したものと一概にいうことはできないようである。裁判例としては従前の積極説が今後も実務において通例となるものと考えられる。

(三)昭和五二年六月から実施された「短期少年院」や「交通短期少年院」について裁判所が短期処遇の勧告をしないことを不服として抗告する事例がふえている。これは少年法改正に伴う保護処分の多様化構想の事実上の先取りであり、家庭裁判所が少年院送致決定に併せて少年審判規則三八条二項により短期処遇の勧告をすれば執行機関はこれを尊重するという方式ですめられている。これはあくまで「勧告」であって法的拘束力を有するものではないが少年にとっては単に少年院（初等、中等など）へ收容されるより短期少年院へ收容される方が有利であるところから処分不当とする抗告が生ずる。

高松高決昭50・8・5（家裁月報二八巻二号一二八頁）は虞犯、道交法違反保護事件で少年を中等少年院へ送致した原決定について「少年の非行性は在宅保護の域をこえたものとして中等少年院に送致することとした原決定は肯首できるが、一般非行についての非行性は未だそれ程顕著にあらわれておらず、いわんや中等少年院における一般教育課程での処遇を要する程度にまで進んでいるとは認め難い」とし、「家庭裁判所は、少年を中等少年院に送致したのとどまり、少年を同少年院での交通短期教育課程において処遇すべき旨の少年審判規則三八条による勧告をしていな

いことが明らかであるところ、原決定の処分は少年の一般非行についての非行性を重視し過ぎた嫌疑があり、著しく不当である」として原決定を取消した。

これに対し東京高昭53・8・16決(家裁月報三一巻四号九五頁)は処分不当にあたらないとして抗告を棄却したが、決定の理由のなかで一般短期処遇で足りるものと思料するとの意見を付記し、抗告審決定後、同一少年院において短期処遇に準じた処遇を行ない五カ月余りで仮退院させている(家裁月報三一巻四号九六頁参照)。

この少年審判規則三八巻二項の処遇勧告の性質については荒井史男判事(別冊判タ六号二六〇頁以下、および三二頁以下)の詳細な紹介があるので同誌にゆづるが、昭和五二年の矯正局長新通達および、これに伴ってされた家庭局長通達により短期処遇を相当とする家庭裁判所の意向が独立の処遇勧告書によって示されたときは執行機関はこれに従う取扱いがなされているようである。これに伴い短期処遇を行なう施設は二一施設に拡充され家庭裁判所による処遇勧告の有無が抗告審のあらたな論点となるまでに至っている。

高松高決は短期処遇であれば少年院送致決定は維持できるが、一般少年院での処遇は不相当であるとしたものである。このように裁判所が処遇勧告をしなかった点について不服申立の主張することは認められるが、かりに処遇勧告をしたとしても、勧告自体には法的拘束力はないのであるから処分不当とはいえないであろう。かりに抗告審において短期処遇が相当であると判断しても、それを執行面に必ず反映させなければならぬかどうかについても問題がある。東京高決についていえば執行面で事実上の解決を図った。執行面へ確実に反映させるには、あらたな方策がとられるべきであろう(荒井・前掲判タ二六六頁以下では二、三の方向を提案している)。

さて、ここで付記しておきたいことは、前述したように短期処遇少年院の拡充がなされた背景は少年法改正の保護処分の多様化の一環であるが、法務省がとくに処遇勧告という方式で裁判所との協議により短期収容少年を増加させ

た根本的理由は少年院収容者の激減傾向に歯止めをかけたいたとする政策があつたことも忘れるべきでない。比較的容易に少年院収容の保護処分決定をうけるためには短期少年院を設置する必要があつた。その結果、明らかに昭和五二年いらい少年院収容者は漸増している。それは、これまで一般少年院へ収容されるはずの少年が短期少年院へ収容されたのではなく、保護観察、不処分など社会的処遇にあてられていた少年が短期収容少年院へ収容されるに至つたことを意味する。つまり施設収容というレッテル張りが一段と強くされたのである。

むろん短期少年院の設立により従来は一般少年院へ収容されていた少年も不服申立等により短期少年院へ収容される可能性もこれと平行して生じてきたものといえよう。かような意味ではここでとりあげた二つの高裁決定の抗告審はいずれも支持されなければならない。もとより、ここでの指摘は裁判例の検討とは直接の関係がないことはいふまでもない。今後の家庭裁判所における審判において一般少年院への収容をなるべくさけ、短期処遇の勧告をうける事例の増加することが望まれる。

## 六 少年の刑事手続

### (一)「拘留を必要とするやむを得ない場合」

少年の被疑事件に対する被告は成人と同じく刑事訴訟法によるが、少年に対する拘留は「やむを得ない」場合のみに限られ、少年に対しては拘留に代る観護措置をとるものとされている(法四三条、四八条一項)。ところが実務においてはむしろ観護措置のとられるのは例外とでもいふべき状態であり、多くのケースは拘留されている。たとえば昭和五二年において観護令状の件は約六四〇件であるが拘留件数は約四、八〇〇件である(別冊判タ六号六九頁参照)。

なぜこのような状況にあるかについては一般にあまり知られていない。横浜地昭36・7・12決家裁月報一五卷三号、一八六頁は、その意義について比較的詳細に論じた先驅的裁判例であるとされている（本判例について植村立郎「拘留を必要とする『やむを得ない場合』」別冊判タ六号二三〇頁以下）。同裁判では、「法四三条三項、同法四八条一項にいわゆる『やむをえない場合』とは少年である被疑者が刑法六〇条所定の要件を具備する場合において、当該裁判所の所在地に少年鑑別所または代用鑑別所がなく、あっても収容能力の関係から収容できない場合または少年の性行・罪質等より拘留によらなければ捜査の遂行上重大な支障をきたすと認められる場合等を指摘するものと解する」（家裁月報一五卷三号一八七—一八八頁）として拘留請求を却下した裁判に対する準抗告を棄却する判断をした。

少年法が「やむを得ない場合」とのみ規定して具体的法規定をおかなかったため具体的裁判例を通じて基準が明確にされるべきであるが、横浜地裁前記裁判例のほかに「やむを得ない場合」に当たらないとした裁判例は公刊されたものではない。「やむを得ない場合に当る」として準抗告の申立を棄却した裁判例としては東京地昭44・5・17決・東京地昭44・12・1決・横浜地昭45・5・19決・東京地昭45・7・9決・等があるにすぎない。

そこで学説としては、この「やむを得ない場合」というのは少年事件の処理手続の段階に依じて、すなわち、家庭裁判所に送致される以前の捜査段階（第一段階）、家庭裁判所係属中の段階（第二段階）、家庭裁判所から検察官送致後公訴提起までの段階（第三段階）、公訴提起後の段階（第四段階）に分け、その意義・範囲につき論じている（具体的学説については植村、前掲別冊判タ六号二三〇頁参照）。たとえば、捜査段階においては(1)少年鑑別所の収容能力に余裕がない、(2)少年鑑別所が遠隔地にある、(3)少年の年齢、非行等から判断して成人と同様に扱っても悪い影響がない、(4)勾留によらなければ捜査の遂行上重大な支障をきたす、といった理由があげられている。

しかし、この「やむを得ない場合」というのは実務上はひろく解釈しすぎているという批判が従来からだされてい

る(中島「拘留及び保釈に関する諸問題の研究」司法研究報告書八輯九号△昭和三二年▽)。少年の被疑事件は、とくに捜査の段階においては保護事件となるか刑事事件となるかは未確定であり、少年である点からみて少年法の精神により扱われなければならないことは基本的に認識される必要がある。裁判例の積み重ねでは、ゆるやかに解されすぎてきたきらいがある。また行政的指導の点でも、ゆるやかに解されすぎているようにおもわれる。とくに拘留理由の基準を厳格にすることが求められる。少年法改正の中間報告では「観護措置に関する規定を整備する」(一—6)とされている。

(二)捜査が遅延したため年齢切迫の少年が成人になってしまったとき、成人事件として起訴された場合の捜査手続は違法であるかという問題がある。

石巻簡昭42・1・13判家裁月報一九卷一〇号一九六頁は成人に達してからの公訴提起を無効として公訴棄却した。同じく仙台高昭42・10・17判家裁月報二〇卷二号一〇〇頁も右、石巻簡裁判決に対する檢察官の控訴を棄却した。

ところが東京高昭43・10・28判家裁月報二二卷七号一二七頁は、公訴提起は有効とし、一審(横浜地裁)の判断を支持した。しかしその後、仙台高昭44・2・18判家裁月報二二卷九号一〇九頁は第一審(久慈簡裁)の公訴棄却判決を支持して檢察官の控訴を棄却した。また、広島高昭44・7・29判家裁月報二二卷一一号一六八頁も原案(徳山簡裁)の公訴棄却を支持し檢察官の控訴を棄却するなど檢察官の控訴棄却の判断がつづいていた。

しかし最昭44・12・5・判家裁月報二二卷一号一三五頁は檢察官の判例違反の主張をいれて、第一審判決を破棄し、事件を差し戻した。

この最高裁の判断は前記仙台高昭44・2・18判に対する檢察官の上告をうけてなされたものである。



その裁判要旨は、第一に「少年の被疑事件について捜査に長期の日時を要したため、家庭裁判所に送致して審判を受ける機会が失われたとしても、そのみをもって少年法の趣旨に反し、捜査手続を違法であると速断することはできないが、捜査官において、家庭裁判所の審判の機会を失わせる意図をもってことさら捜査を遅らせ、あるいは特段の事情もなくいたずらに事件の処理を放置しそのため手続を設けた制度の趣旨が失われる程度に著しく捜査の遅延をみる等、きわめて重大な職務違反が認められる場合においては、捜査官の措置は制度の趣旨に反するものとして、違法となることがあると解すべきである」とし、第二に「捜査手続に違法があるとしても、検察官のきわめて広範な裁量にかかる公訴提起の性質にかんがみ、必ずしも公訴提起の効力を当然に失わせるものではない」とした。

この事件の内容は「昭和二三年一月二〇日生まれの被告人が、その年齢一九年三カ月であつた同四二年五月六日、自動二輪車を運転した際、業務上必要な注意義務を怠つて幼児に接触転倒させ、全治二カ月の傷害を負わせた事案であるところ、被告人からの届出により、所轄の久慈警察署の警察官が、翌朝実況見分を行なうことにより捜査が開始され、関係人等の供述調書も作成されて、同年七月中旬ごろ本署に一件書類が進達された。しかし、実況見分調書等に不備があり、右書類は二回にわたり派出所に返戻され、右派出所から、同年一月下旬ごろ本署に三たび進達され、同署において、同年二月一日事件を一件書類とともに地方檢察庁に郵送したが手続事務処理のため、事件は翌四三年一月五日になつてようやく受理され、同月一日ころ担当檢察官のもとに配点されたが、前記実況見分調書に不備が認められたこともあって、被告人が成年に達した同月二〇日を経過したのち、檢察庁に移送され、あらためて実況見分が行なわれた後同年三月十五日久慈簡易裁判所に対し略式命令の請求がなされたというものである」（家裁月報二二卷一号一三六頁参照）。

本件に対する最高裁判所の判断は、捜査の遅延が違法となるのは捜査官が故意に捜査を遅らせたり、重大な職務違

反のある場合であるとし、さらに捜査手続に違法があるとしても当然にそれにより公訴提起の効力を失わせるものではないとした。この判旨からすると「少年の犯行について、その捜査が遅延し相当の日時を経過したため、当該少年が成人に達してから公訴提起がなされ、結果として家庭裁判所の調査、審判をうける機会が失われたとしても、そのことから公訴提起が無効とされることは実際上はほとんどありえないことになる」(千葉・前掲論文二一七—二一八頁)。

とりわけ最高裁判所の判示するように「いたずらに事件の処理を放置したり」、「きわめて重大な職務違反」の場合のみに違法であるとするのは、いずれも実証しがたいことであり、このようなことは実際上ほとんどありえないこととなる。家庭裁判所先議権の原則がどのような理念のものであるかについてここで論ずる余裕はないが、千葉判事はつぎのように指摘して最高裁の判断を支持しているので参照とする。

第一に、家庭裁判所先議の原則は基本理念であり、例外をまったく認めないものではない、第二に、少年法二〇条は検察官送致を認めている、第三に、簡易送致手続を認めている、とされて家庭裁判所先議の原則には例外があるのであって本件判決の意義もそのところにあるとされる(千葉・前掲論文二一八—二一九頁)。

しかし、このような理由は最高裁判決を支持する根拠とはとうていなりえない。このような理由のあげ方は、まさに捜査を遅延させることにより刑事処分に付したいとする捜査官の意図するところを代弁していることとなる。

家庭裁判所の先議権が原則でない例外のあることはいうまでもないが、例外のために原則を守らないことが正当化される論理のまかり通ることは許されてはならない。ちなみに本件は検察官は事件発年後一〇カ月余りに略式命令を請求したものであり、石巻簡昭42・1・13判家裁月報一九卷一〇号一九六頁の件は犯行後一年八カ月を経過してから事件が検察庁に送られており、また東京高昭43・10・28判家裁月報二二卷七号一二七頁の件は二年余りも放置され

たうえ、少年が成人に達したあと公訴提起されている。このように際限なく遅延が認められるのであれば、家庭裁判所の先議権の原則はなきに等しい。千葉判事の指摘によると東京家裁においては身柄事件については一〇日以内に成人となるもの、在宅事件については一か月以内に成人となるものについて「年齢切迫」の表示をつけて保護処分優先の運用を図っているようであるので、最高裁の判断がまかり通ることは考えられないとおもわれるし、現に本件の第一審判決を契機に年齢切迫事件については過誤ない処置がとられるに至ったといわれる（森岡茂・警察研究四二巻六号一二二頁）。

しかし、そうであるとすれば最高裁の判断はどのように評価されるべきものであろうか。本件以後最昭45・5・29判家裁月報二二巻九号一九九頁が本件を踏襲し、従来の下級審の判断に最終的な結着をつけたとする指摘（別冊判タ六号七〇頁）は妥当とはいえない。本件判決は原判決の当否を判断するに、もっとも基本的問題である公訴の効力と捜査遅延による年齢超過との関係について明示しないで、主として捜査の違法の有無を判断していることをみても妥当な判断を示したとはいえないことは明らかである（森岡茂・警察研究四二巻六号一一七頁参照）。しかし本稿は最高裁の判断を法技術的に論評するのが主たる目的ではない（本判決の論評については千葉裕・別冊判タ六号二一六頁、亀山継夫・判時五九三号一四四頁など参照）。森岡判事も指摘するように捜査担当の警察が少年事件における家裁先議の重要性について認識が欠けていたことは認めなければならない。また裁判所は警察のこのような扱いに対し警告を発する等により認識を改めさせる努力がなされることこそ必要である。

## 七 準少年保護事件

準少年保護事件には、保護処分取消し事件、收容継続申請事件、戻し收容申請事件の三種がある（少審規五五条）。

(一) 收容継続申請事件については、仮退院後の保護観察期間を考慮して收容継続期間を定めることが可能かどうかについて積極、消極の見解がある。千葉家昭34・4・16決家裁月報一一卷四号一六五頁は、出院後の保護観察を目的とする收容継続を認めた最初の裁判例とされている。実務上はこの積極説が定着しているといわれる（別冊判タ六号七一頁）。金沢家昭52・6・3決家裁月報三〇卷二号一六八頁は保護観察期間を含めて收容継続期間を定めた最近の裁判例である。

同裁判例によると、少年は昭和五一年六月四日窃盗事件で明德少女苑に收容され、昭和五一年一月一日に成人に達し、昭和五二年六月三日送致後一年の期間満了となるが、同年五月九日に收容継続申請がなされた。そこで裁判所は、昭和五二年七月には一級上へ進級すること、したがって同八月には仮退院が許されるものと予測されることを認め、なお相当期間の矯正が必要であるとし、收容継続にあたつては、仮退院後の保護観察期間をも含めて收容継続期間を定めることが許されるものと考え、被申請人に対する收容期間満了日の翌日である昭和五二年六月四日から起算して六カ月間、すなわち同年一二月三日まで継続して特別少年院に收容することを相当とすると判断した。

本件のように積極説をとる裁判例は前記千葉家昭34・4・16決をはじめ数多くみられる（東条「仮退院後の保護観察を目的とした收容継続」法時四六卷六号二三〇頁以下に二四件、少年執務資料集三一四頁以下に五六件の裁判例が記載されている）。なお收容継続期間とは別に仮退院後の保護観察期間を定めた裁判例もある（大阪家昭46・6・19決家裁月報二四卷三号九七頁）。

これに対し消極説をとった裁判例としては金沢家昭31・4・26決家裁月報八卷六号八〇頁があるくらいだといわれる（千葉裕・裁判例研究49・別冊判タ六号二六九頁参照）。その他の裁判例は折衷的立場をとっている。

積極説をとる理論的理由としては、(1)退院させるに不適当な者については收容保護に引続いて観察保護を行なうことにより保護の万全を期するという保護思想を念頭におき、現に收容状態にあることを足場として收容継続することも不可能ではない。(2)保護処分における性格矯正と環境調整とは相即不離の關係にあり、受入態勢が整っていない場合も、性格矯正の程度に照して、少年院から退院させるに不適当であると認められる場合がないとはいえない。(3)保護観察期間をも含めて收容継続期間を定めて收容継続決定をすること、主として保護観察目的で收容継続決定をすることは、それぞれ主たる目的の配慮の点で差異はあるが、右二者の間に理論的差異はない。

これに対し消極説は(1)退院、仮退院の権限は地方更生保護委員会にある。がんらい收容継続の「收容」という言葉は現実の收容を意味すると解せられるから、仮退院申請があつても收容継続申請しなければ仮退院を許可しないということは権限を拡張しすぎている。(2)保護観察期間延長のための收容継続というようなことは少年院法一条の主旨に反する。(3)最初から仮退院中の保護観察を予定して長期收容期間を定むべきでない等の根拠が示される(千葉・前掲論文参照)。

以上のような両説の対立のなかにあつて「結論としては仮退院後の保護観察期間が本人のためぜひとも必要な場合に限り收容継続を決定することが許される」(栗林「準少年保護事件の手續に関する実証的研究」書記官実務研究〔昭和三八年度〕一四四頁)とする折衷説もある。

実務の大勢が積極説によつてゐることは前述したが少年院法一条を根拠として保護観察期間を維持するために收容継続することは法の拡大解釈である。かりに收容継続が許可された結果、仮退院させることなく長期間收容しても法違反とならないということになれば少年院への長期收容のための手段となる。このような危険を防ぐ目的から継続收容の期間を定めたい「すみやかに仮退院の手續がなされることを希望する」(東京家昭31・4・21・決家裁月報

八巻六号七九頁）事例もある。あるいは継続收容決定とともに仮退院後の環境調整命令を帰住先の保護観察所長にあって出す例もある（山形家昭53・2・18決家裁月報三〇巻一〇号一〇一頁）。しかし、再度の收容継続も違法ではないとする傾向すらある（東京家昭52・8・26決家裁月報三〇巻八号一〇一頁）。だとすれば極端に言えば少年院への收容は際限なく延長され、少年の人權は不当に侵害される。消極説の指摘にもあるように、仮退院の権限は地方更生保護委員会にある。このことは保護観察を中核とする社会内処遇は保護観察機関が主導的役割をもつものであることを示すものであり、施設内処遇たる少年院の指示すべきものではない。したがって仮釈放の資格がある少年についても、社会での受入れ態勢が整っていないとの予想のもとで收容継続することは権限の拡大であるといえる。むしろ、施設内処遇と社会内処遇との協働関係は必要であるが、前記金沢家裁昭52・6・3決の裁判例の示すように期間満了になることをさけて收容継続することが許されてはならないだろう。本事例の場合は、たとえ環境調整が不十分であっても満期までの相当期間（本事例の場合は満期釈放になったとしても一カ月ある）内に更生緊急保護法による措置など、なんらかの方法をとることの努力がとられるべきだと考える。本例の場合は少年院法一条の「犯罪的傾向がまだ矯正されていない」とするものに該当しない。

保護観察期間が本人のため必要であるからとの理由で收容継続することは少年院法一条の主旨に反している。收容継続は少年の在院期間を定めるものであって、仮退院後の保護観察期間まで含めるものではない。ほんらい、わが国の仮釈放に伴う保護観察は独立の保護観察でなく附随的なものである。保護観察のもつ限界を收容継続という策で穴うめすることが許されてはならない。したがって多くの折衷説についても論拠はいずれもうすい。立法的解決を図るべきであろう。

東京家昭52・8・26決家裁月報三〇巻八号一〇一頁は二一歳の本人に対する再度の收容継続申請を棄却している。

その理由の一つは最初の收容継続も保護観察期間を含めての收容継続であつた。それを、さらに継続することを不許可としたものである。同時に、この裁判例は施設での処遇のため、かえつて本人を社会復帰の困難な者に仕上げたものであり、さらに收容継続を認めることが意味をなさないとしたことにある。この論拠からいえばたとえ違法でないとしても最初の收容継続自体が問題であつたことになるのではなからうか。

(二)少年院運営の新方針(家裁月報二九卷八号八頁以下参照)により施設内收容の期間が長期、短期に区別されるなど細分化されるとともに、裁判所があらかじめ收容期間を指定する方策がとられるにいたつたことは前述した。準少年保護事件のうち戻し收容申請事件がこの新方針との関係でふえている。

たとえば最近の裁判例では短期処遇を実施する少年院を仮退院した少年を長期処遇を実施する少年院に戻した例として名古屋家昭54・3・29決家裁月報三一巻一二号一二九頁、佐賀家昭53・9・2決家裁月報三〇巻一二号一三三頁、再度の短期処遇が相当とし、六カ月の期間を定めて戻し收容した東京家八王子支昭53・6・30決家裁月報三一巻二二七頁、期間を定めず戻し收容し、再度の一般短期処遇勧告をした盛岡家昭53・7・19決家裁月報三一巻六号一〇五頁などがある。

仮釈放者に対する戻し收容は犯罪者予防更生法四三条、少年審判規則五五条により認められているものであり問題はない。したがって裁判例そのものについて法的検討を加えるべき点はないようにおもわれる。しかし、ほんらい短期処遇少年院收容者は、従来は試験観察や保護観察によつて社会内処遇されていた少年が比較的容易に短期処遇勧告にもとづき施設へ收容され、その結果、仮釈放された者であることを考えると、結果的に施設内処遇というマイナス面を身につけ、少年院帰りというラベリングをおしすすめている。前記裁判例にもあらわれているごとく、短期処遇か

ら長期処遇へと段階をのぼる現象があらわれていることを、われわれは危険視しなくてはならないのではなからうか。むろん、これだけの資料でかような判断をすることは許されないであろうが、少年院運営の新方針で示された一つは、当初は長期処遇の対象者としたうえ、早期退院を期待するため裁判所が六か月ないし十か月程度の比較的短期内の処遇勧告をすることが望ましいことも重点とされていた(家裁月報二九卷八号八四頁参照)。ところが、実際には、われわれが危惧したとおり、さきに示したような裁判例が今後ともふえることが予想される。

東京家八王子支部昭53・6・30決家裁月報三一巻二号一七一頁は少年院運営の新方針に掲げられている基準のうち「イ教護院、少年院の施設収容歴がないこと」とする一般短期処遇の対象者に対し再度の処遇勧告を行なうことは相当でないとし、短期少年院を仮退院した者の戻し収容につき六か月の収容期間を定めて事実上の短期処遇を行なわせようとしたものである。ところが盛岡家昭53・7・19決家裁月報三一巻六号一〇五頁は、一般短期処遇をうけて仮退院した少年の戻し収容に期間を定めず再度の一般短期処遇勧告をした。

それでは対象者の基準のうち「施設収容歴がないこと」というのはどのように考えるのか、この点については(1)「おおむね次の条件にかなうもの」としているように弾力的運用の余地を残している。(2)「施設収容歴」というのは本退院により保護処分を終了した後をさすと考える余地があること。(3)右基準は少年院送致決定をうけた少年についての矯正管区長の施設分類ないし処遇分類の基準にすぎない(家庭裁判所事件の概要・家裁月報三三巻一号一三四頁)と説明されている。この意味では基準はなんの拘束力もなくなり今後この種の再度の短期処遇勧告による収容は増加することが予想される。

ほんらい短期処遇施設は施設収容歴のない少年、すなわち従来であれば社会内処遇にふさわしいとされていた少年を短期という条件をつけて施設収容を図ったものと考えられるのであるが、その者の処遇効果がよくないとして再度



の短期收容を施し、さらには長期施設内処遇へと発展させるところに問題がある。名古屋家昭55・3・29決家裁月報二一巻一二号一二九頁は一般短期処遇少年院を仮退院中の少年に対し長期処遇少年院へ戻し收容した。

なお戻し收容の期間に保護観察期間をも含めて收容することも一般的には通説とされており、この裁判例もある(東京家昭50・11・10決家裁月報二八巻一〇号一一五頁)。さきに検討した收容継続の期間の問題と同じく問題とされなければならぬだろう。

### おわりに

できるだけ最近の裁判例をとりあげ問題点を整理することに努めた。これらの検討を通じて改めて指摘できることは、重ねて強調すれば、少年法のケース・ワーク的機能・福祉的機能の低落傾向に対し司法的・権力的機能の強化が裁判例においても顕著であるということである。少年法改正に関する中間答申と、それに即応するべくとられた少年院の新運営方針にそって、法務省と裁判所は一体となつてその傾向に拍車をかけているようにおもわれる。

本稿はしかし多くの裁判例のなかで、とくに少年法の根本理念にかわりのある、問題のあるとおもわれる裁判例を意識的にとりあげたものであつて、最近の裁判例の全体像を明らかにすることを意図したものではない。しかも紙数の関係からきわめて簡略に問題点を配列したにとどまる。これを基礎にさらに詳細な検討を加えることを他日に期したい。